

УДК 343.21.(477)

DOI <https://doi.org/10.32836/2521-6473.2020-3.18>

**З. Є. Романівка**, викладач кафедри кримінального права і кримінології факультету № 1 Інституту з підготовки фахівців для підрозділів Національної поліції Львівського державного університету внутрішніх справ

### КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЗНАЧЕННЯ ЗНАРЯДЬ І ЗАСОБІВ У РАЗІ ОПОСЕРЕДКОВАНОГО ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ

Актуальність теми статті підтверджується тим, що знаряддя та засоби вчинення злочину відіграють важливу роль у процесі кримінально-правової кваліфікації у різних ситуаціях. Окрім випадків вчинення одноособово закінченого чи незакінченого злочину, знаряддя та засоби вчинення злочину мають істотне значення і для розв'язання питань кваліфікації співучасті у злочині. Відомо, що злочин, вчинений у співучасті, може й повинен бути охарактеризований як із позиції того, що такий злочин є результатом діяльності всіх співучасників разом, так і з врахуванням особливостей діяльності кожного зі співучасників. Врахування під час кваліфікації виду співучасника передбачає визначення його індивідуальної ролі у спільному злочині. Наприклад, стаття присвячується кримінально-правовому значенню знарядь і засобів вчинення злочину під час опосередкованого виконання злочинних дій. Розглядаються питання про декілька типів опосередкованого виконавця злочину, кримінально-правову оцінку опосередкованого (посереднього) виконавства, використання винним для вчинення певного злочину інших осіб, які відповідно до закону не підлягають кримінальній відповідальності. Проводиться аналіз наукових позицій щодо віднесення у кримінально-правовій теорії і в кримінальному законі неосудних осіб і осіб, які не досягли віку кримінальної відповідальності, до певних «живих знарядь» чи «живих засобів». Обґрунтовується положення, що використання винним для вчинення відповідного злочину осіб, що відповідно до закону не підлягають кримінальній відповідальності за скоєне, може бути прирівняне до використання ним певних «специфічних знарядь чи засобів». Визначено, що надання чи ненадання, а також обіцянка переховати чи власне переховування знарядь і засобів вчинення злочину визначає відповідальність особи як пособника (чи не пособника) у злочині, а також оцінку його дій як добровільної відмови. До цього слід додати питання про кримінально-правову оцінку опосередкованого (посереднього) виконавства, коли використання винним для вчинення певного злочину інших осіб, які відповідно до закону не підлягають кримінальній відповідальності «прирівнюється» до використання «особливого» знаряддя.

Ключові слова: знаряддя та засоби вчинення злочину, співучасть у злочині, співучасники, виконавець злочину, опосередкований виконавець злочину, кримінально-правове значення, кримінально-правова кваліфікація.

#### **Z. Ye. Romanivka. Criminal and legal meaning of the instruments and means in the indirect commission of a crime**

The relevance of the topic of the article is confirmed by the fact that the tools and means of committing a crime play an important role in the process of criminal qualification in various situations. In addition to cases of single-handedly completed or unfinished crime, tools and means of committing a crime are essential for resolving issues of qualification of complicity in a crime. It is known that a crime committed in complicity can and should be characterized both from the standpoint that such a crime is the result of the activities of all accomplices together, and taking into account the specifics of the activities of each of the accomplices. Taking into account the qualification of the type of accomplice involves determining his individual role in the joint crime. The article deals with the criminal significance of the instruments and means of commission of a crime in the indirect performance of criminal acts. Consideration is given to several types of indirect perpetrator of a crime, to the criminal evaluation of an indirect (intermediate) perpetrator, and to the use of other persons by the perpetrator to commit a certain crime, which is not criminally liable under the law. The analysis of scientific positions on attribution in criminal law theory and in criminal law of persons who are insane and persons who have not reached the age of criminal responsibility in certain "live instruments" or "living means" is carried out. The basis of the provision is that the use by perpetrators of persons who, according to the law, are not criminally liable for the commission of the offence may be equated with the use by him of certain "specific tools or means". It is determined that the provision or non-provision, as well as the promise to conceal or conceal weapons and means of committing a crime determines the responsibility of a person as an accomplice (or not an accomplice) in the crime, as well as the assessment of his actions as voluntary refusal. To this should be added the issue of criminal-legal assessment of indirect performance, when the use of other persons guilty of a crime who are not subject to criminal liability by law is "equated" to the use of "special" tools.

Key words: instruments and means of commission of a crime, complicity in a crime, accomplices, perpetrator, proxy of the crime, criminal significance, criminal qualification.

**Постановка проблеми.** Знаряддя та засоби вчинення злочину відіграють важливу роль у процесі кримінально-правової кваліфікації у різних ситуаціях. Окрім випадків вчинення одноособово закінченого чи незакінченого злочину, знаряддя та засоби вчинення злочину мають істотне значення і для розв'язання питань кваліфікації співучасті у злочині.

Згідно зі ст. 26 КК України співучастю у злочині є умисна спільна участь декількох суб'єктів злочину у вчиненні умисного злочину. Відомо, що злочин, вчинений у співучасті, може й повинен бути охарактеризований як із позицій того, що такий злочин є результатом діяльності всіх співучасників разом, так і з врахуванням особливостей діяльності кожного із співучасників. Врахування під час кваліфікації виду співучасника передбачає визначення його індивідуальної ролі у спільному злочині.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** У кримінально-правовій науці ґрунтовному теоретичному аналізу знарядь і засобів вчинення злочину присвячено дисертації В. Гурова, О. Денисової, В. Сахарова, М. Тельпіса. Водночас нині й надалі низка питань залишається невирішеною і водночас принципово важливою як для науки кримінального права, так і для практики застосування КК України. Крім того, слід зазначити, що з інтенсивним розвитком науки й техніки збільшується і різноманіття знарядь і засобів вчинення злочину, що потребує відповідного наукового переосмислення та відповідних пропозицій щодо вдосконалення відповідних законодавчих кримінально-правових приписів.

**Мета статті** – дослідження кримінально-правового значення знарядь і засобів за опосередкованого вчинення злочину.

**Виклад основного матеріалу.** Співучасники діляться на види залежно від характеру виконуваних ними дій. Роль і вид кожного співучасника визначається з врахуванням тих дій, які він вчиняє під час злочинного посягання.

Виділення видів співучасників має істотне значення в такій формі співучасті, як співучасть із розподілом ролей. Під час співвиконавства та у співучасті особливого роду всіх учасників злочину, які виконують дії, описані в диспозиції статті Особливої частини, виступають як виконавці злочину.

Проте навіть у співучасті з розподілом ролей далеко не завжди мають місце всі види співучасників. Наприклад, в окремих злочинах можуть бути відсутні всі види співучасників або ж, навпаки, буде кілька співучасників одного й того ж виду. Може мати місце й ситуація, коли одна особа відіграє кілька ролей одночасно (наприклад, підбурювач водночас є й одним із співвиконавців цього злочину).

До видів співучасників законодавець у ст. 27 КК України відносить поряд із виконавцем організатора, підбурювача та пособника.

У нормативних положеннях КК України, що присвячені регламентації співучасті у злочині, про знаряддя та засоби згадується в ч. ч. 5 та 6 ст. 27 КК України, а саме: «5. Пособником є особа, яка порадами, вказівками, наданням засобів чи знарядь або усуненням перешкод сприяла вчиненню злочину іншими співучасниками, а також особа, яка заздалегідь обіцяла переховати злочинця, знаряддя чи засоби вчинення злочину, сліди злочину чи предмети, здобуті злочинним шляхом, придбати чи збути такі предмети, або іншим чином сприяти приховуванню злочину» та «6. Не є співучастю не обіцяне заздалегідь переховування злочинця, знарядь і засобів вчинення злочину, слідів злочину чи предметів, здобутих злочинним шляхом, або придбання чи збут таких предметів. Особи, які вчинили ці діяння, підлягають кримінальній відповідальності лише у випадках, передбачених ст. ст. 198 та 396 цього Кодексу», а також у ч. 2 ст. 31 КК України: «2. Не підлягають кримінальній відповідальності за добровільної відмови організатор, підбурювач чи пособник, якщо вони відвернули вчинення злочину або своєчасно повідомили відповідні органи державної влади про злочин, що готується або вчиняється. Добровільною відмовою пособника є також ненадання ним засобів чи знарядь вчинення злочину або неусунення перешкод вчиненню злочину».

Отже, надання чи ненадання, а також обіцянка переховати чи власне переховування знарядь і засобів вчинення злочину визначає відповідальність особи як пособника (чи не пособника) у злочині, а також оцінку його дій як добровільної відмови.

До цього слід додати питання про кримінально-правову оцінку опосередкованого (посереднього) виконавства, коли використання винним для вчинення певного злочину інших осіб, які відповідно до закону не підлягають кримінальній відповідальності, «прирівнюється» до використання «особливого» знаряддя.

Відповідно до ч. 2 ст. 27 КК України виконавцем (співвиконавцем) є особа, яка у співучасті з іншими суб'єктами злочину безпосередньо чи шляхом використання інших осіб, що відповідно до закону не підлягають кримінальній відповідальності за скоєне, вчинила злочин.

Особа визнається виконавцем злочину тоді, коли вона вчиняє злочин безпосередньо, тобто особисто виконує об'єктивну сторону злочину, або шляхом використання осіб, які відповідно до закону не підлягають кримінальній відповідальності за вчинене.

В останньому випадку виконавець особисто не виконує дій, які утворюють об'єктивну сторону складу злочину, передбаченого Особливою частиною КК, або особисто виконує лише частину таких дій. Іншу їхню необхідну частину або всі такі дії виконують інші особи, які через певні передбачені законом обставини не підлягають кримінальній відповідальності за вчинене.

Р.Р. Галіакбаров, С.С. Аветисян та Є.О. Галактионов в енциклопедії з кримінального права зазначають декілька типів опосередкованого виконавця злочину. Перший тип – використання фізичної особи, яка відіграє роль знаряддя злочину, оскільки взагалі не підлягає кримінальній відповідальності. Другий тип – використання фізичної особи, яка не підлягає кримінальній відповідальності як виконавець (співвиконавець) злочину, а розглядається як інший співучасник злочину (пособник). Третій тип – використання в злочинних цілях не фізичних осіб, а тварин, що здатні спричинити шкоду життю та здоров'ю особи або іншим чином сприяти винному вчинити посягання на об'єкт кримінально-правової охорони [1, с. 156–157].

До використання інших осіб, що відповідно до закону не підлягають кримінальній відповідальності за скоєне, у літературі відносять такі випадки:

1) залучення до вчинення злочину: а) осіб, які не досягли віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність; б) неосудних;

2) вчинення дій від імені, з використання можливостей юридичних осіб.

При цьому особи, які не підлягають кримінальній відповідальності, можуть використовуватися не лише для виконання об'єктивної сторони злочину (тобто замішувати виконавця), а й виступати під час вчинення злочину в ролі пособників, організаторів, підбурювачів. Тобто будь-яке використання під час вчинення злочину тих, хто не підлягає кримінальній відповідальності, дає підставу вважати особу виконавцем злочину;

3) використання помилки осіб, які сприяють вчиненню злочину, включно з виконанням діянь, які становлять об'єктивну сторону посягання, діючи без необхідної для цього злочину форми вини. Хрестоматійним є такий приклад. Жінка на вокзалі просить пасажирів допомогти їй віднести важку валізу. Той виконує прохання. Насправді ж валіза не належить жінці, допомогу доброзичливця вона використала для здійснення крадіжки;

4) використання особи, яка діє під впливом незборимої сили (фізичного примусу або відповідної погрози).

В усіх цих випадках за дії, вчинені особами, які відповідно до закону не підлягають кримінальній відповідальності, не будучи суб'єктом злочину чи у зв'язку з відсутністю ознак суб'єктивної сторони посягання (так само, як і під час застосування тварин, технічних пристроїв), як виконавець відповідає особа, яка їх використовувала. При цьому має місце так зване посереднє заподіяння, особи, які не підлягають кримінальній відповідальності, відіграють таку ж роль, як і знаряддя злочину [2, с. 389–390].

В іншому виданні зазначається, що опосередковане виконання (або «посереднє» виконання) – це виконання фізичною осудною особою, яка досягла віку кримінальної відповідальності, об'єктивної сторони кримінального правопорушення зусиллями:

– особи, яка не досягла віку кримінальної відповідальності;

– неосудної особи. При цьому вчинення злочину з використанням малолітнього або особи, що страждає на психічне захворювання чи недоумство, є обставиною, яка обтяжує покарання (п. 9 ч. 1 ст. 67 КК);

– особи, щодо якої застосовано безпосередній непереборний фізичний примус, внаслідок якого особа не могла керувати своїми вчинками;

– особи, щодо якої застосовано безпосередній психічний примус, внаслідок чого ця особа перебувала у стані крайньої необхідності;

– «невинуватого агента» – особи, яка, будучи введеною в оману щодо дійсного характеру діяння, безпосередньо виконує дії, що становлять його об'єктивну сторону;

– необережно діючої особи або

– через тварину (наприклад, собаку, змію) чи рослину (зокрема, отруйну).

Відповідні особа, тварина чи рослина є знаряддями вчинення кримінального правопорушення. Його виконавцем згідно з правилом «продовженої руки злочинця» є та особа, що залучила їх до вчинення кримінального правопорушення [3, с. 145–146].

У літературі також зазначається, що у випадках використання для вчинення злочину осіб, які відповідно до закону не підлягають кримінальній відповідальності за вчинене, зазначені особи у правовому розумінні виконують роль своєрідного знаряддя чи засобу вчинення злочину – співучасник, який фактично діє як організатор, пособник або підбурювач, за допомогою їхніх дій (бездіяльності) досягає злочинного результату. Оскільки особи, які фактично вчинили злочин, не підлягають відповідно до закону кримінальній відповідальності за вчинене, а вчинене ними діяння як за об'єктивними, так і за суб'єктивними ознаками є злочинним, то виконавцем злочину визнається суб'єкт злочину, який спрямовував дії зазначених осіб і усвідомлював обставини, що виключають визнання їх суб'єктами злочину [4, с. 92].

Така ж позиція висловлюється і в інших джерелах. Зокрема, зазначається, що, крім безпосереднього вчинення злочину виконавцем (співвиконавцем), є опосередковане вчинення злочину. До виконавців відносять суб'єкта злочину, який використав для вчинення злочину інших осіб, що відповідно до закону не підлягають кримінальній відповідальності за вчинене. До таких осіб може бути віднесено тих, хто не досяг віку кримінальної відповідальності або був неосудним на момент вчинення злочину. Фактично вчиняючи злочин, такі особи виступають як знаряддя або засоби вчинення злочину в руках тих, хто їх використовує [5, с. 488].

Дещо спірну позицію з цього приводу висловлює А.П. Козлов, який доводить непотрібність поняття «посереднє виконання», оскільки саме по собі це поняття свідчить, що злочин вчиняється з використанням якихось засобів – «опосередковано». І всі вказані особи (малолітні, душевно хворі, такі, що діють невинно) є лише знаряддям вчинення злочину [6, с. 101].

З цього приводу І. Гонтарь заперечує та вказує, що віднесення у кримінально-правовій теорії і в кримінальному законі неосудних осіб і осіб, які не досягли віку кримінальної відповідальності, до певних «живих знарядь» є крайньою вульгаризацією індивіда як соціальної особистості [7, с. 19].

На думку О. Арутюнова, особа, яка вчиняє злочин посередньо, може бути визнана виконавцем лише у випадках, коли вона вчиняє злочин шляхом використання інших осіб, які не підлягають кримінальній відповідальності через вік, неосудність чи інші обставини, передбачені КК, у співучасті з організатором, підбурювачем чи пособником [8, с. 4]. З цим не погоджується О. Кваша і вважає такий підхід не зовсім правильним. Адже посередній виконавець може одночасно бути і співвиконавцем злочину, якщо співучасником є безпосередній виконавець злочину. Наприклад, якщо двоє осіб домовилися про спільне позбавлення життя потерпілого, але згодом один із них підбурив на вчинення злочину неосудну особу. Отже, у позбавленні життя потерпілого брали участь двоє, лише один із яких є суб'єктом злочину. Проте співучасть має місце, бо особа, яка вчинила злочин посередньо, шляхом використання особи, яка не підлягає кримінальній відповідальності через неосудність, діяла у співучасті із співвиконавцем злочину [9, с. 338].

Поширеною є позиція, коли питання правового статусу «використаної особи» не визначається. Це питання з огляду на його неоднозначність обходять. Наприклад, в одному з підручників опис опосередкованого виконавства зводиться до того, що виконавцем згідно з ч. 2 ст. 27 КК визнається й особа, яка використовує для вчинення злочину осіб, які не є суб'єктами злочину. В цих випадках має місце посереднє заподіяння (посередня винність), яке загалом виключає співучасть у злочині. Оскільки фактичним (так би мовити, фізичним) виконавцем злочину виступає особа, яка не є суб'єктом кримінальної відповідальності внаслідок неосудності або недосягнення віку кримінальної відповідальності (наприклад, доросла особа залучає до вчинення крадіжок чужого майна малолітнього), вона не несе кримінальної відповідальності. Та ж особа, яка використовує неосудну особу або таку, яка не досягла віку кримінальної відповідальності, розглядається як виконавець вчиненого злочину. Посереднє заподіяння відповідно до п. 9 ч. 1 ст. 67 КК розцінюється як обставина, що обтяжує покарання. Як посереднє заподіяння треба розглядати і вчинення особою злочину внаслідок фізичного чи психічного примусу, виконання злочинного наказу чи розпорядження за наявності обставин, що виключають злочинність діяння (ст. ст. 40, 41 КК). У таких випадках відповідальність як виконавець несе особа, що застосовувала до фактичного виконавця злочину фізичний чи психічний примус або видавала такий наказ чи розпорядження, внаслідок якого було вчинено злочин. На тих самих підставах повинна відповідати й особа, яка ввела іншу особу в оману і внаслідок цього вчинила злочин [10, с. 233].

Компромісний варіант пропонується авторами науково-практичного коментаря. Вони пишуть: у випадках використання для вчинення злочину осіб, які відповідно до закону не підлягають кримінальній відповідальності за вчинене, зазначені особи у правовому розумінні виконують роль своєрідного знаряддя чи засобу вчинення злочину – співучасник, який фактично діє як організатор, пособник або підбурювач, за допомогою їхніх дій (бездіяльності) досягає злочинного результату [11, с.100].

Тобто, з одного боку, автори вказують, що такі випадки повинні вирішуватись за правилами «використання знарядь», але відповідних осіб «знаряддями» прямо не називають.

Щодо судової практики, то у ній трапляються випадки прямого визнання «використаних» осіб знаряддям злочину, а саме: у вироку Решетилівського районного суду Полтавської області чітко зазначено, що «підсудна ОСОБА\_1 в ніч на 17 грудня 2005 р., використовуючи як знаряддя злочину своїх неповнолітніх дітей ОСОБА\_2 та ОСОБА\_3 (виділено мною – З. Р.), які не підлягають кримінальній відповідальності, оскільки не досягли віку, з якого може настати кримінальна відповідальність за скоєння злочину, направила їх на здійснення вказаної крадіжки, внаслідок чого неповнолітні ОСОБА\_2 та ОСОБА\_3 шляхом виставлення віконної рами проникли в приміщення для утримання поросят, розташоване на території СТФ ПОСП «Перебудова», звідки таємно викрали поросят у кількості 6 шт. загальною вартістю 1 104 грн., завдавши ПОСП «Перебудова» шкоду у вказаному вище розмірі [12].

**Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі.** Отже, як видається, маємо всі підстави зробити висновки:

– не викликає заперечень, що використання винним для вчинення відповідного злочину осіб, що відповідно до закону не підлягають кримінальній відповідальності за скоєне, може бути прирівняне до використання ним певних «специфічних знарядь чи засобів»;

– слід погодитись із І. Гонтарем, що віднесення у кримінально-правовій теорії і в кримінальному законі неосудних осіб і осіб, які не досягли віку кримінальної відповідальності, до певних «живих знарядь» чи «живих засобів» є крайньою вульгаризацією індивіда як соціальної особистості;

– тож використані винним особи, що відповідно до закону не підлягають кримінальній відповідальності за скоєне, не можуть визнаватися знаряддям чи засобом вчинення злочину. За іншого підходу ми мали

б неприпустимо ситуацію з усіма наслідками, що з цього випливають, а саме: необхідність визнання таких осіб речовими доказами, конфіскації їх як речових доказів тощо. А це, очевидно, неприпустимо.

Це дає підстави ще раз підтвердити позицію, що стосовно визнання людей, які використані для вчинення злочину, але які відповідно до закону не підлягають кримінальній відповідальності, правильною буде позиція за аналогією, як це роблено в ЦК України стосовно розмежування тварин і речей: «використана людина» знаряддям чи засобом не є, але її значення у злочині прирівнюється до значення знаряддя чи засобу.

#### Список використаних джерел:

1. Энциклопедия уголовного права. Т. 6. Соучастие в преступлении. Издание профессора Малинина. Санкт-Петербург : СПб ГКА, 2007. 555 с.
2. Українське кримінальне право. Загальна частина : підручник / за ред. В. Навроцького. Київ, 2013. 712 с.
3. Дудоров О., Хавронюк М. Кримінальне право : навчальний посібник / за заг. ред. М. Хавронюка. Київ : Ваїте, 2014. 944 с.
4. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. Мельника, М. Хавронюка. 10-е вид., переробл. і допов. Київ : ВД «Дакор», 2018. 1360 с.
5. Кримінальне право. Загальна частина : підручник / за ред. А. Беніцького, В. Гуславського, О. Дудорова, Б. Розовського. Київ : Істина, 2011. 1112 с.
6. Козлов А. Соучастие: традиции и реальность. Санкт-Петербург : Юрид. Центр Пресс, 2001.
7. Гонтарь И. Посредственное исполнение: теория и проблемы судебной практики. *Уголовное право*. 2004. № 2. С. 19.
8. Арутюнов А. Проблемы ответственности соучастников преступления. *Уголовное право*. 2001. № 3. С. 4.
9. Кваша О. Співучасть у злочині: структура та відповідальність: монограф. / НАН України; Ін-т держ. і права ім. В. Корецького. Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. Дідоренка, 2013. 560 с.
10. Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / В. Борисов, В. Тацій, В. Тютюгін та ін.; за ред. В. Тація, В. Борисова, В. Тютюгіна. 5-е вид., переробл. і допов. Харків : Право, 2015. 528 с.
11. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. Мельника, М. Хавронюка. 9-е вид., переробл. і допов. Київ : Юридична думка, 2012. 1316 с.
12. Вирок Решетилівського районного суду Полтавської області. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/1936110>.